Ueber

die Ersatzpflicht des Gläubigers

bei

Pfändung und Versteigerung dem Schuldner nicht gehöriger Sachen

nach

dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Der

hohen Juristenfakultät

der

Königlich Württembergischen Eberhard Karls-Universität

zu

TÜBINGEN

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde vorgelegte
und von ihr genehmigte

Inaugural-Dissertation

von

Walter Kugel
Königl. Preuss. Gerichts-Assessor.

Druckerei von Heinr. Frese, Bremen, Kahlenstr. 8.

Seinem lieben Onkel

Herrn Reichstagsabgeordneten

Rechtsanwalt LENZMANN

in dankbarer Zuneigung.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552309_0188

I.

Bei der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen ist es ein gar häufiges Vorkommnis, dass Gegenstände, die dem Schuldner nicht gehören, gepfändet und versteigert werden, und dass deren Erlös an den Gläubiger zu dessen Befriedigung abgeführt wird, ohne dass der Eigentümer während des Vollstreckungsverfahrens seine Rechte zu verfolgen vermag. Sind die Sachen dann einmal in die Hand des Ersteigerers gelangt, so ist es bei der hohen Entwicklung des modernen Verkehrslebens dem Eigentümer oft völlig unmöglich, ihren Besitzer zu ermitteln. Schon durch diesen rein thatsächlichen Umstand ist ihm daher nicht selten die Vindikationsklage abgeschnitten. Oder das Recht selbst ist es — man denke nur, was die zur Zeit noch geltenden Rechte anlangt, an Art. 306 und 307 H. G. B. und an § 43 flgd. Tit. 15 Teil I des Allgemeinen Landrechts —, welches ihm die Geltendmachung seines Eigentumsanspruches verbietet.

Für das praktische Leben ist daher von jeher die Frage von grösster Bedeutung gewesen, ob, unter welchen Umständen und in welchem Umfange der Eigentümer gepfändeter und versteigerter Gegenstände den Gläubiger, der deren Erlös erhalten hat, nach beendeter Zwangsvollstreckung haftbar machen kann.

Ihre Beantwortung ist für die zur Zeit in Deutschland noch herrschenden Rechte eine sehr verschiedene. Allerdings herrscht Einigkeit für den Fall, dass der Gläubiger während der Zwangsvollstreckung dolos war, dass er nämlich gewusst hat, dass einem Dritten das Eigentum an den abgepfändeten Gegenständen zustand. Durchgehends ist hier dem Dritten

und zwar unabhängig von einem etwaigen Klagrecht gegen den Besitzer der versteigerten Sachen die Klage auf's Interesse gegeben.

Anders dagegen verhält es sich im Falle der Gutgläubigkeit des Gläubigers. Im Hinblick darauf, dass ein Vertragsverhältnis zwischen ihm und dem Schuldner nicht besteht, ist man hier zwar mit Ausnahme Brinckmanns,[1]) der für das gemeine Recht einer utilis actio negotiorum gestorum directa das Wort redet, darüber einig, dass der Anspruch des Dritten nur als Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung haltbar sei. Allgemein stimmt man ferner darin überein, dass der fragliche Anspruch nur Platz greifen könne, wenn dem Dritten die dingliche Klage rechtlich oder faktisch unmöglich sei, da nur dann von einer Benachteiligung des Vermögens des Dritten, von einer Bereicherung des Gläubigers aus dem Vermögen des Dritten die Rede sein könne, und da, was die Brinckmann'sche Ansicht anlangt, nur dann die Wirksamkeit des geführten Geschäftes, d. i. der Versteigerung, dem Dritten gegenüber vorhanden sei. Ob aber, selbst unter der erwähnten Voraussetzung der Anspruch überhaupt vorliegt, darüber herrscht der grösste Zwiespalt. Schon eine kurze Betrachtung der drei den grössten Geltungsbereich umfassenden Rechte, des gemeinen Rechts, des Preussischen Landrechts und des Französischen Rechts wird diese Behauptung beweisen.

Zunächst wird von Voss[2]) und dem Oberlandesgericht zu Celle[3]) die Ansicht vertreten, dass dem Eigentümer, sofern er es unterlassen habe, auf Grund des § 690 C. P. O., der Zwangsvollstreckung zu widersprechen, durch die blosse Thatsache des Beendigtseins derselben jedes materielle Recht dem Gläubiger gegenüber erloschen und daher der fragliche Anspruch zu verneinen sei.

---

[1]) Brinckmann, die Haftung des Pfändungspfandgläubigers bei irrtümlicher Pfändung einer fremden Sache. Inauguraldissertation, Göttingen 1894.

[2]) Voss im Archiv für civilistische Praxis, Band 79, Seite 295 flgd., insbes. Seite 312.

[3]) Seuffert's Archiv, Band 43, No. 247.

Im Gegensatz hierzu hält das Reichsgericht in einer gemeinrechtlichen Entscheidung[1]) zwar dafür, dass die Beendigung der Zwangsvollstreckung für die Frage des hier in Rede stehenden Anspruches durchaus unerheblich und dessen Existenz lediglich nach dem materiellen Rechte zu beurteilen sei. Dennoch gelangt es ebenfalls zur Verneinung des Anspruchs und zwar deshalb, weil von einer Bereicherung des Gläubigers keine Rede sein könne. Gegen die Annahme einer solchen sprächen sowohl der § 720 C. P. O., als auch l. 12 § 1 Dig. 20, 5. Nach ersterer Gesetzesstelle zunächst gelte die Empfangnahme des Steigerungserlöses seitens des Gerichtsvollziehers als Zahlung von Seiten des Schuldners. Demzufolge habe der Gläubiger, für das, was er aus dem Vermögen des Eigentümers erhalten, seine Forderung an den Schuldner verloren und sei daher auch nicht bereichert. Wenn des weiteren nach l. 12 § 1 cit. auch bei demjenigen Vertragspfandrecht, welches wegen mangelnden Eigentums des Verpfänders ungiltig sei, die Pfandveräusserung gleichwohl einen giltigen Verkauf und eine giltige Befriedigung des Gläubigers dem Schuldner gegenüber herbeiführe, so folge daraus, dass auch bei dem wegen mangelnden Eigentums des Schuldners ungiltigen Pfändungspfandrecht durch die Einnahme des Steigerungserlöses der Gläubiger für seine Forderung an den Schuldner befriedigt sei. Denn das Pfändungspfand sei dem Vertragspfand in allen rechtlichen Beziehungen durchaus gleichzustellen. Auch im Hinblick auf die positiven Bestimmungen der Quellen könne somit von einer Bereicherung des Gläubigers und also auch von einem Anspruch gegen ihn nicht die Rede sein.

Für das Preussische Landrecht gelangt Eccius[2]) zur Verneinung des Ersatzanspruches gegen den Gläubiger, indem er sich ebenfalls auf § 720 C. P. O. beruft, der eine Bereicherung des Gläubigers als ausgeschlossen erscheinen lasse.

---

[1]) Entschdg. des Reichsgerichts, Band 13, Seite 176 figd., insbes. Seite 180 figd.

[2]) Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht. 7. Auflage, Band II, Seite 460, § 148, Note 30a.

Auch Staub[1]) will und zwar sowohl für das gemeine, wie das Preussische Landrecht eine Klage des Dritten gegen den Gläubiger nicht zulassen. Er vertritt den Standpunkt, dass jede in Gemässheit der §§ 712 und 713 C. P. O. bewirkte Pfändung, auch wenn die Pfandsache dem Schuldner nicht gehöre, ein giltiges Pfandrecht erzeuge, und ist der Ansicht, dass infolgedessen im Hinblick auf § 720 C. P. O. die Empfangnahme des Steigerungserlöses seitens des Gerichtsvollziehers als die Empfangnahme einer vom Schuldner freiwillig geleisteten giltigen Zahlung anzusehen sei, also eine Bereicherung des Gläubigers nicht vorliege.

Im Gegensatz zu diesen Stimmen gelangt Koffka[2]) zu dem Ergebnis, dass § 262 tit. 13 Teil I des Preussischen Allgemeinen Landrechts

> „derjenige, aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen „eines andern verwendet worden, ist dasselbe entweder „in Natur zurück oder für den Wert Vergütung zu „fordern berechtigt,

unter gewissen Voraussetzungen die Handhabe biete, dem Eigentümer eine Bereicherungsklage gegen den Gläubiger zu gewähren. An sich, so deduziert Koffka, wirke allerdings nach § 720 C. P. O. die an den Gerichtsvollzieher erfolgte Zahlung des Steigerungserlöses als Erfüllung der Obligation des Schuldners. Objektiv, abstrakt sei der Gläubiger durch diese Zahlung daher auch nicht bereichert. Thatsächlich aber sei er bereichert dann, wenn der Schuldner andere pfändbare Objekte, als diejenigen, aus deren Erlös der Gläubiger befriedigt sei, nicht besessen habe und nicht besitze. In diesem Falle seien besagte Vermögensstücke aus dem Vermögen des dritten Eigentümers im Nutzen des Gläubigers verwendet und zwar ohne gerechtfertigten Grund, da eine rechtliche Beziehung zwischen dem Gläubiger und dem Dritten bisher nicht bestanden habe. Die Klage aus § 262 cit. sei demnach beim Nachweise, dass

[1]) Juristische Wochenschrift 1888, Seite 201 flgd.

[2]) Magazin für das Deutsche Recht der Gegenwart Band 8 Seite 161 flgd.

der Schuldner andere Befriedigungsmittel für den Gläubiger, als wie die gepfändeten, in seinem Vermögen nicht gehabt habe, dem Dritten nicht zu versagen.

Jacobi[1]) und M.[2]), deren Darlegungen sowohl auf das gemeine, als das Preussische Landrecht sich beziehen, gewähren dem Dritten unter allen Umständen die Bereicherungsklage. Sie halten für alle Fälle eine ungerechtfertigte Bereicherung des Gläubigers aus dem Vermögen des Eigentümers für vorliegend, indem sie ausführen, dass die Zahlung des § 720 C. P. O. mit nichten einer freiwilligen giltigen definitiven Zahlung seitens des Schuldners gleichkomme, sondern dass sie vielmehr für das Verhältnis des Gläubigers zu dritten Personen völlig einflusslos sei und demgemäss auch eine den Schuldner befreiende Wirkung nur provisorisch, das heisst, bis der Gläubiger vom Drittberechtigten erfolgreich belangt sei, erzeugen könne. — Der vorerwähnten Reichsgerichtsentscheidung gegenüber weist Jacobi inbesondere darauf hin, dass die lex 12 § 1 Dig. 20,5 einen ganz anderen, als den vorliegend fraglichen Fall, den Fall nämlich betreffe, dass dem Eigentümer die dingliche Klage noch offen gestanden habe. Nur unter dieser Voraussetzung sei es möglich, dass der Pfandkäufer, wie es die lex annehme, in die Lage komme, gegen den Schuldner wegen der ihm geschehenen Eviktion vorgehen zu müssen, und nur bei dieser Sachlage könne von der actio utilis des Eigentümers gegen den Schuldner die Rede sein. Denn die Quellenstelle gebe diese actio utilis nur demjenigen Eigentümer, der auf die Eviktion Verzicht geleistet habe. Sie fasse, wie Dernburg[3]) mit Recht annehme, die Klage als actio utilis negotiorum gestorum contraria des Eigentümers auf, der durch besagten Verzicht dem Schuldner und Verpfänder die Regressnahme des Käufers gegen ihn wegen Erstattung des Kaufpreises erspart und somit ein nützliches, wenn nicht not-

[1]) Festgabe für Gneist Seite 139 flgd.
[2]) Juristische Wochenschrift 1888 Seite 476 flgd.
[3]) Pandekten Band I § 282, Anm. 7.

wendiges Geschäft für ihn besorgt habe. Eine derartige Geschäftsführung könne aber in dem vorliegend zur Erörterung stehenden Falle nicht in Frage kommen, denn hier, wo dem Eigentümer nicht infolge seines Willensentschlusses die dingliche Klage gegen den Käufer unmöglich sei, könne er dem Schuldner auch keinen Regress des Käufers erspart haben. Hieraus folge, dass die citierte lex auf die in Rede stehende Sachlage nicht in Anwendung zu bringen und daher ihre Heranziehung seitens des Reichsgerichts eine verfehlte sei.

Dass Brinckmann für das gemeine Recht die utilis actio negotiorum gestorum directa gegen den Gläubiger für gegeben erachtet, ist bereits oben bemerkt. Nur dann soll sie nicht Platz haben, wenn zur Zeit ihrer Erhebung der Schuldner bei Annahme ungestörten Weiterbesitzes der gepfändeten Sache deren Eigentum ersessen haben würde.

Was die Praxis betrifft, so findet sich für das gemeine Recht vor Erlass der citierten Reichsgerichtsentscheidung ein Urteil des Oberlandesgerichts Cassel vom 26. Juni 1882[1]) in dem gegen den Gläubiger die Bereicherungsklage zugebilligt ist, wogegen eine spätere dahingehende gemeinrechtliche Entscheidung nicht aufzufinden war. Die Gerichte des Preussischen Landrechts halten nach Staub[2]) und Koffka[3]) teilweise die Klage für zulässig, teilweise sprechen sie ihr die Berechtigung ab.

In gleicher Weise urteilen, wie Frantz[4]) mitteilt, die französisch-rechtlichen Gerichte. Für die Bereicherungsklage hat sich insbesondere das Oberlandesgericht Cöln in einer Entscheidung vom 17. Januar 1885[5]) ausgesprochen. Auch Frantz selbst will die Klage aus dem bereits von Jacobi und M. angeführten Grunde zubilligen, indem er sich für die Existenz

---

[1]) Seuffert's Archiv Band 37 No. 355.

[2]) a. a. O. Seite 205.

[3]) a. a. O. Seite 180. Anm. 1.

[4]) Frantz Abhandlungen zur Lehre von der Exekutionsintervention. Seite 39 flgd.

[5]) Rheinisches Archiv. Band 75, Abteilung 2, Seite 59 flgd.

der condictio sine causa im Französischen Recht Kahn[1]) gegenüber, der deren Vorhandensein dort überhaupt leugnet, auf Art. 1131 code civil beruft.

II.

Aus der obigen Zusammenstellung dürfte zur Genüge hervorgehen, dass hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung der im Thema vorausgesetzten Sachlage der derzeitige Rechtszustand ein sehr unsicherer ist. Daher drängt sich von selbst die Frage auf, ob das Bürgerliche Gesetzbuch eine klare und mit Recht nicht misszuverstehende Stellungnahme zu ihr genommen hat.

Bei Beantwortung dieser Frage ist zuvor zu bemerken, dass das Bürgerliche Gesetzbuch da, wo es sich um ausserkontraktliche Haftung für unerlaubte Handlungen handelt, Fahrlässigkeit dem dolus gleichstellt.[2]) Es ist daher — denn, wie bereits erwähnt, kann bei dem Mangel eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Eigenthümer und Gläubiger nur eine ausserkontraktliche Haftung des letzteren in Frage kommen — nicht mehr die Haftung des dolosen Gläubigers von derjenigen des nicht dolosen zu unterscheiden; sondern es wird vielmehr auf der einen Seite die Haftung des Gläubigers, der wusste oder doch nur fahrlässigerweise nicht wusste, dass die gepfändete Sache seinem Schuldner nicht gehöre, auf der andern Seite aber die Haftung des Gläubigers, der von diesem Umstande weder Kenntnis hatte, noch bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte Kenntnis haben müssen, einer Prüfung zu unterziehen sein.

Zunächst mag erörtert werden, wie es sich mit der letzterwähnten Haftung verhält.

[1]) Siehe Archiv für civilistische Praxis. Band 70, Seite 438.

[2]) Siehe Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2, Seite 724 flgd. Bürgerliches Gesetzbuch, § 823.

III.

Wie schon eingangs bemerkt wurde, stehen sich, was das zur Zeit noch geltende Recht betrifft, bezüglich des hier fraglichen Klagrechtes zwei Meinungen gegenüber, deren eine davon ausgeht, dass jedes Recht des dritten Eigentümers dem Gläubiger gegenüber aufhöre, wenn die Zwangsvollstreckung beendet sei, wogegen die andere den Standpunkt vertritt, dass der Dritte, sofern ihm nur das materielle Recht einen Anspruch gegen den Gläubiger gewähre, durch die Beendigung der Zwangsvollstreckung an der Geltendmachung dieses Rechtes nicht gehindert sei. Die Streitfrage ist auch durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht für erledigt zu erachten. Denn eine Bestimmung, die ausdrücklich anordnet, dass derjenige, der eine seinem Schuldner nicht gehörige Sache im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet und den Steigerungserlös erhalten habe, zur Herausgabe dieses Erlöses an den Berechtigten verpflichtet sei, hat es nicht getroffen; und ebensowenig lässt sich aus ihm eine gegenteilige, solche Verpflichtung ausschliessende Bestimmung entnehmen. Folglich wird man auch zum Zwecke der Lösung der vorliegenden Frage zu untersuchen haben, welche der beiden Ansichten als die zutreffende bezeichnet werden muss. Dass bei dieser Prüfung die Entscheidung nur zu Gunsten der letzterwähnten Auffassung, die übrigens auch die herrschende ist,[1]) ausfallen kann, dürfte sich unschwer ergeben.

Die C. P. O. trifft nämlich überhaupt nur Bestimmungen für die Zeit während der Zwangsvollstreckung, nicht aber auch für die hier in Frage stehende Zeit nachher. Sie verordnet lediglich im § 690, dass, wenn ein Dritter ein die Veräusserung hinderndes Recht als ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung zustehend behauptet, der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung bei dem Gericht, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt, geltend zu machen sei. Der Natur

[1]) Siehe Jacobi a. a. O. Seite 161. Frantz a. a. O. Seite 41 a. E. flgd., sowie die dort Anm. 69 und 71 citierten Entscheidungen. v. Wilmowski und Levi Kommentar zur C. P. O. zu § 690.

der Sache nach kann nun dieser „gegen die Zwangsvollstreckung“ gerichtete Widerspruch nur während des Schwebens derselben geltend gemacht werden. Ebenso selbstverständlich ist der Unterlassung des Widerspruches nur die Wirkung beizulegen, dass die Zwangsvollstreckung ungestört ihren Fortgang nimmt; nicht aber ist daraus, wie seitens der entgegenstehenden Meinung geschehen ist, zu folgern, dass mit deren Beendigung jedes Recht des Dritten vernichtet sei. Vielmehr wird dem Dritten auch jetzt noch ein Klagrecht gegen den Exekutionssucher nicht versagt werden können, sofern ihm nur das materielle Recht ein solches gewährt.[1]) Es ist also das bürgerliche Recht auf ein solches Klagrecht hin zu untersuchen. Die Civilprozessordnung kann dabei nur insofern in Betracht kommen, als sie vielleicht selbst materiellrechtliche Bestimmungen enthält, die für die Existenz oder Nichtexistenz der einzelnen Voraussetzungen, an die das Privatrecht das Begründetsein der Klage knüpft, von Bedeutung sind.

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird durch die nähere Prüfung der Ausführungen der Gegner nur bestätigt. Als solche sind das Oberlandesgericht zu Celle und Voss bereits oben genannt.

Ersteres schliesst in einem dem hier fraglichen analogen Falle,[2]) in welchem es sich auf Grund vorstehenden Pfandrechts um den Anspruch des Drittberechtigten auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Steigerungserlöse handelt, diesen Anspruch kurzer Hand aus, und zwar lediglich deshalb, weil das Recht auf vorzugsweise Befriedigung zur Voraussetzung habe, dass es gemäss § 710 C. P. O. während der Dauer der Zwangsvollstreckung geltend gemacht werde, später aber eine Klage nicht mehr gegeben sei; denn andernfalls sei für den Verkehr ein Zustand ausserordentlicher Unsicherheit geschaffen. Mit dieser Beweisführung ist aber dem § 710 C. P. O., der, wie

---

[1]) Siehe auch Koffka a. a. O., Seite 163.

[2]) Seuffert's Archiv. Band 43, No. 247.

auch die Motive[1]) bemerken, dem § 690 C. P. O. durchaus analog liegt, ohne irgend welche juristische Begründung dieselbe präcludierende Wirkung beigelegt, die bereits oben als unrichtig bekämpft worden ist. Mit Rücksicht hierauf wird man besagtem Urteil irgend welche Erheblichkeit für die Entscheidung der Streitfrage auch nicht beimessen können und daher seine weitere Erörterung für überflüssig erachten müssen. Dagegen ist der Lehre Voss's im Hinblick auf ihre sorgfältigere Begründung eine eingehende Untersuchung nicht zu versagen.

Die Ansicht Voss's ist nur die logische Konsequenz seiner Auffassung der Natur der Zwangsvollstreckungsnormen.

Bezüglich derselben führt nämlich Voss aus:[2])

Grundsätzlich sei davon auszugehen, dass dasjenige Recht, welches von Gesichtspunkten des öffentlichen Wohles getragen werde, dem Privatrecht vorgehe. Das Prozessrecht sei nun in der Weise mit öffentlichen Interessen verwachsen, dass jede prozessualische Massregel schon als solche einen von Einwirkungen Dritter nicht prozessbeteiligter Personen möglichst unabhängigen Bestand haben müsse. Daher erkläre es sich, dass ein Vorgehen einer Partei, welche sich innerhalb der durch die Prozessordnung gebotenen Schranken halte, in hierdurch etwa verletzbaren Privatrechten grundsätzlich keinen Widerstand finde, dass die Pfändung zu dem entgegenstehenden Eigentumsrechte des Dritten in civilrechtlicher Hinsicht sich anders verhalte, als dasjenige Thun oder Lassen, welches eine privatrechtliche Verletzung dieses Eigentumsrechtes in sich begreife. Es sei kein gemeines Privatunrecht, wenn bei der formell ordnungsmässigen Pfändung Privatrechte Dritter verletzt würden. Denn die Pfändung sei nicht ein Akt blosser Gewalt, sondern gesetzlich anerkannter und geregelter Gewalt. Der

[1]) Motive zur Civilprozessordnung, Seite 425, in Hahn's Materialien zur C. P. O., Seite 451.

[2]) Siehe Ihering Jahrbücher für Dogmatik, Band 23, Seite 43 flgd. insbesondere Seite 77 und Rassow und Küntzel, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Band 25, Seite 349 flgd., insbesondere Seite 352, 369 und 396.

Staat in seinen Organen, die Rechtsordnung selbst sei es, die den Bruch mit anerkannten privatrechtlichen Grundsätzen verwirkliche. Das formelle Recht sei also innerhalb seiner Grenzen nicht weniger Recht, als das materielle Recht; es folge seiner eigentümlichen Entwicklung, ohne in dieser durch das blosse Vorhandensein entgegenstehenden materiellen Rechtes gestört zu werden. Ein erfolgreicher Widerstand gegen das formale Recht werde vielmehr erst dadurch ermöglicht, dass dieselbe Prozessordnung, welche in ein verletzbares Privatrecht rücksichtslos eingreife, die Mittel zur Abwehr des Unrechts darbiete.

Also nur ein durch das Prozessrecht geschaffener Rechtsbehelf soll nach Voss den Eingriff in bestehendes materielles Recht, der bei einer sich in den Formen der Prozessordnung haltenden Zwangsvollstreckung vorkommt, abwehren können.

Die Unrichtigkeit dieser Behauptung wird nachfolgende Klarstellung des Wesens der Zwangsvollstreckung darthun.

Wie Frommhold[1]) zutreffend bemerkt, beruht der Irrtum der Voss'schen Ausführungen auf der Annahme, dass das Vollstreckungsrecht, der vollstreckungsfähige und vollstreckbare Anspruch des Gläubigers seinem Wesen nach verschieden sei von dem in der Klage in Anspruch genommenen subjektiven Recht. Er beruht darauf, dass Voss in Verkennung der privatrechtlichen Natur des Zwangsvollstreckungsanspruchs annimmt, die Zwangsvollstreckung stelle sich lediglich als ein öffentlich rechtlicher staatlicher Akt dar, der, wenn er auch materiellrechtlich zu Unrecht ergangen sei, doch durch das Privatrecht erfolgreich nicht angegriffen werden könne. „Nur hieraus erklärt es sich, dass das Prozessrecht dem Privatrechte vorgehen, dass der Vollstreckungsanspruch grundsätzlich entgegenstehende Privatrechtsansprüche überwinden soll.“[2])

Diese angebliche Verschiedenheit des Wesens der beiden fraglichen Ansprüche ist aber in Wahrheit überhaupt nicht

[1]) Frommhold, die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung in ihrer geschichtlichen Entwicklung, Seite 207 flgd.

[2]) Frommhold a. a. O.

vorhanden. Denn gleichwie es sich in dem Civilprozessverfahren bis zum rechtskräftigen Urteile darum handelt, das bestrittene in der Klage in Anspruch genommene subjektive Recht zur Anerkennung und richterlichen Feststellung zu bringen, so handelt es sich in dem Verfahren nach dem Urteile lediglich darum, ebendasselbe nunmehr festgestellte Recht zu verwirklichen, den im Urteil ausgesprochenen Gedanken zu realisieren.[1]) Sonach dient, ebenso wie das Verfahren bis zur Urteilsrechtskraft, so auch die Zwangsvollstreckung ausschliesslich dem Privatrechte der Partei.[2]) Und zwar ist es seinem Kerne nach dasselbe materielle Recht, wie das Klagrecht, welches in dem Vollstreckungsanspruche verfolgt wird. Denn es richtet sich regelmässig gegen den „Verpflichteten des in der Klage beanspruchten und im Urteile festgestellten subjektiven Rechts“[3]) und verlangt von ihm die gleiche Leistung, die jenes in Anspruch nahm. Der Vollstreckungsanspruch ist also kein neues Recht, sondern „das alte Recht im neuen Gewande.“[4])

Damit aber ergiebt sich im Gegensatz zur Voss'schen Auffassung, dass dem Vollstreckungsanspruch, wenn er in fremde Privatrechte rechtswidrig eingreift, keine andere Behandlung, als einem sonstigen Privatunrecht in gleicher Lage zukommt, dass also das verletzte Privatrecht an sich, ohne Zuhilfenahme öffentlich rechtlicher Normen stark genug ist, diesen Eingriff von sich abzuwehren.

An diesem Ergebnis kann auch der Umstand nichts ändern, der wohl als die Grundlage der ganzen Voss'schen Beweisführung aufzufassen ist, der Umstand nämlich, dass die Rechtsordnung, der Staat es sei, der in seinen Organen, dem Gerichtsvollzieher und Gericht die Zwangsvollstreckung durchführe.

Denn die Mitwirkung des Staates bei der Zwangsvollstreckung hat keine andere Bedeutung als seine Mitwirkung im Civilprozess überhaupt.

---

[1]) [2]) Gütermann, die rechtlichen Grundlagen der Widerspruchsklage, Seite 31.

[3]) [4]) Frommhold a. a. O.

Im geordneten Rechtsstaat darf nämlich, wie Gütermann mit Recht ausführt,[1]) der einzelne sein Recht nicht selbst gegen andere erzwingen, sondern er muss zur Entscheidung über seine Ansprüche staatliche Hilfe anrufen; und wenn ihm sein Recht geworden, darf er das staatlich festgestellte Recht nicht selbst mit Zwang durchführen, sondern muss auch hierzu sich staatlicher Hilfe bedienen. Bei dieser zwangsweisen Durchführung des Privatrechts staatlicherseits muss der Staat als der verkörperte Wille der Gesamtheit, wenn anders die Rechtsordnung aufrecht erhalten werden soll, allerdings dafür sorgen, dass seine Handlungen, wenn sie auch nur formell ordnungsmässig sind, doch als staatliche Willensäusserungen respektiert werden. Dementsprechend hat er auch in den §§ 113, 136, 137 St. G. B. Bestimmungen geschaffen, die ein eigenmächtiges Vorgehen einer Privatperson gegen seine Akte als strafbar erscheinen lassen; und demgemäss ist auch die Zwangsvollstreckung, insofern sie von der Autorität des Staates getragen wird, zweifellos öffentlich-rechtlicher Natur. Aber so wenig, wie sich dieses in Abrede stellen lässt, eben so wenig darf man sich beeinflussen lassen, wenn es gilt, die Stellung des staatlichen Vollstreckungsorgans im Verhältnis zu dem die Exekution suchenden Gläubiger zu betrachten und zu untersuchen, wer von beiden der nicht nur äusserlich — denn das ist zweifellos das staatliche Organ —, sondern der in Wahrheit handelnde Teil bei der Vornahme der Vollstreckung, „das Subjekt der Zwangsvollstreckung“ ist.[2]) Prüft man hier zunächst die Stellung des Gerichtsvollziehers, als Vollstreckungsorgans, so kann es zunächst, wie sich aus vielen Gesetzesstellen ergiebt (siehe z. B. §§ 155, 156 G. V. G., § 678 C. P. O., §§ 113, 137 St. G. B.) keinem Zweifel unterliegen, dass er Staatsbeamter ist; anderseits muss aber auch mit Rücksicht auf die zahlreichen Bestimmungen der C. P. O., in denen ausdrücklich von einem Auftragsverhältnisse des Gerichtsvollziehers zum Gläubiger die Rede ist (siehe §§ 674, 675, 676, 677, 727,

[1]) Gütermann a. a. O., Seite 33.

[2]) Gütermann a. a. O., Seite 71.

152 flgd. C. P. O.; Motive zur C. P. O. in Hahn's Materialien, Band 1, Seite 220 flgd., 440 flgd.), der Gerichtsvollzieher als in einem civilrechtlichen Mandatsverhältnis zu dem Gläubiger, seinem Auftraggeber stehend erachtet werden. Eine andere Ansicht[1]) berücksichtigt allerdings nur die Beamteneigenschaft des Gerichtsvollziehers und leugnet seine Beauftragtenstellung. Dennoch aber wird man im Hinblick auf die citierten Gesetzesstellen an der Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung, die auch das Reichsgericht in einer ausführlichen Entscheidung vom 10. Juni 1886[2]) zu der seinen gemacht hat, mit Recht nicht zweifeln können. — Eine ähnliche Stellung wie dem Gerichtsvollzieher ist auch den Vollstreckungsgerichten zuzuweisen. Zwar dürfte es zu weit gehen, sie rechtlich als Mandatare des Gläubigers zu bezeichnen, aber sie handeln doch ebenfalls auf Anrufen desselben; und insofern, als sie in ihrer Thätigkeit durchaus von dem Willen des Gläubigers — innerhalb der gesetzlichen Schranken natürlich — geleitet werden, nehmen sie principiell dem Gläubiger gegenüber den gleichen Standpunkt, als wie die Gerichtsvollzieher ein.[3])

Aus dem Gesagten ergiebt sich, dass der Staat im Vollstreckungsverfahren als der Vertreter, als das Organ des Gläubigers, dem eine Eigenausübung der Exekution aus öffentlichrechtlichen Gründen versagt ist, thätig wird, sein Recht sich also auf die äussere Ausführung der Vollstreckung beschränkt, während der Gläubiger als ihr eigentliches Subjekt zu bezeichnen ist. Sonach ist, wenn der Staat durch seine Organe in die Rechtssphäre dritter als Parteien bei der Exekution nicht beteiligter Personen eingreift, die Rechtsverletzung auch nicht von ihm, sondern von dem Gläubiger ausgegangen; „gegen diesen und nicht gegen den Staat richtet sich die Abwehr einer

[1]) Siehe u. a. Förster-Eccius a. a. O. § 147 note 17 und die sonstigen in den Entscheidungen des Reichsgerichts, Band XVI, Seite 405 notierten Schriftsteller.

[2]) Entscheidungen des Reichsgerichts, Band XVI, Seite 397 flgd.

[3]) Gütermann a. a. O., Seite 72.

geschehenen Verletzung des Drittrechts.“[1]) Daraus folgt aber, dass die Thätigkeit des Staates bei der Zwangsvollstreckung für die Beurteilung der Natur der im Vollstreckungsangriff etwa liegenden Rechtsverletzung überhaupt nicht in Betracht kommt, und demgemäss die obige Feststellung, dass diese Rechtsverletzung von ganz gleicher Art, wie jede andere Privatrechtsverletzung und also auch durch Privatrechte abwehrbar ist, durchaus aufrecht erhalten werden muss.

Die Unrichtigkeit der Voss'schen Lehre dürfte hiermit dargelegt sein.

IV.

Steht sonach fest, dass die Thatsache des Beendigtseins der Zwangsvollstreckung ein etwaiges materielles Recht des drittberechtigten Eigentümers gegen den Vollstreckungssucher nicht ausschliesst, so wird es nunmehr am Platze sein, in die Prüfung der Frage einzutreten, ob dem Eigentümer ein solches Recht von dem Bürgerlichen Gesetzbuche gewährt wird.

Vorweg ist hier festzustellen, dass davon keine Rede sein kann, dass dem Eigentümer ein Anspruch aus nützlicher Geschäftsführung des Gläubigers, die utilis actio negotiorum gestorum directa, an die man denken könnte[2]), zusteht. Denn wie § 687, Abs. 1 B. G. B.:

> „die Vorschriften der §§ 671 bis 686[3]) finden keine „Anwendung, wenn jemand ein fremdes Geschäft in „der Meinung besorgt, es sei sein eigenes,“

unzweifelhaft darthut, ist dem B. G. B. eine Klage des Geschäftsherrn gegen denjenigen der gutgläubig fremde Geschäfte im Glauben, es seien seine eigenen, besorgt, überhaupt unbekannt.

---

[1]) Gütermann a. a. O., Seite 75.

[2]) Vgl Brinckmann oben Seite 6.

[3]) Anm.: Die §§ 677—686 B. G. B. handeln von der „Geschäftsführung ohne Auftrag“.

Anders steht es dagegen mit einer Klage auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung des Gläubigers.

Unter dem Titel der ungerechtfertigten Bereicherung bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch, nachdem es im § 812 das allgemeine dem ganzen Abschnitt zu Grunde liegende Prinzip dahin formuliert hat:

„Wer durch die Leistung eines andern oder in sonstiger „Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund „erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet,"

im besonderen im § 816, wie folgt:

„Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand „eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber „wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Heraus„gabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet."

Die nähere Prüfung der zur Erörterung stehenden Sachlage wird ergeben, dass vorgenannte Bestimmungen auf sie in Anwendung zu bringen sind.

Vor dem Eintritt in diese Prüfung ist jedoch zunächst zur Auslegung der fraglichen beiden Gesetzesstellen zu bemerken, dass ihre Wortfassung: „Wer ..... auf Kosten eines andern etwas erlangt," und „der Nichtberechtigte ist dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet," den Eindruck hervorruft, als ob das Bürgerliche Gesetzbuch den Begriff der Bereicherung nicht, wie das gemeine Recht,[1]) nur dann für vorhanden erachte, wenn die ganze Vermögenslage des wegen der Bereicherung Belangten durch die bereichernde Thatsache eine bessere geworden ist, als sie vordem war, sondern dass nach ihm schon dann eine „Bereicherung" vorliegt, wenn sie nur in Beziehung auf eine bestimmte Person eingetreten ist, einerlei, ob aus dieser Bereicherung gleichzeitig in Beziehung auf einen Dritten ein Nachteil des Bereicherten, der für ihn den der ersten Person gegenüber erwachsenen Vorteil wieder aufwiegt, entstand. § 816 B. G. B. erweckt also den Anschein, als ob nach ihm der

[1]) Vgl. Windscheid, Band II, § 420.

Berechtigte, sofern nur der Nichtberechtigte durch die ihm gegenüber wirksame Verfügung etwas erlangt hat, dieses Etwas auf jeden Fall herausfordern könne.

Dieser Anschein ist aber nur ein äusserer. Die Bestimmung des § 818, Abs. 3 B. G. B. nämlich, dass die Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten ausgeschlossen sei, soweit keine Bereicherung des Empfängers mehr vorliege, lässt hieran keinen Zweifel. Denn entsprechend dem den Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung überhaupt zu Grunde liegenden Billigkeitsprinzip giebt sie der Erwägung Ausdruck, dass der Empfänger unter keinen Umständen einen Nachteil durch die Bereicherungsklage erleiden solle. Solcher Nachteil würde ihm aber, wenn der letzterwähnte Bereicherungsbegriff massgebend wäre, in allen den Fällen entstehen, in denen die dem Kläger gegenüber eingetretene Bereicherung gleichzeitig einem Dritten gegenüber einen Rechtsverlust mit sich bringt. Auch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist sonach eine Bereicherung nur dann in Frage, wenn die gesammte Vermögenslage des Empfängers durch den bereichernden Akt verbessert worden ist. Nur in diesem Sinne sind mithin auch die erörterten Wendungen des Gesetzes zu verstehen.

Hiernach ergiebt sich für die vorliegende Frage, dass ein Anspruch des Eigentümers gegen den Gläubiger auf Herausgabe des Steigerungserlöses dann begründet ist, wenn erstens der Gläubiger über die gepfändete Sache verfügt hat, wenn er zweitens zu dieser Verfügung nicht berechtigt war, wenn drittens der Eigentümer der Pfandsache diese Verfügung als gegen sich wirksam anerkennen muss, und endlich, wenn viertens der Gläubiger durch das infolge der Verfügung Erlangte in seiner gesammten Vermögenslage verbessert worden ist. Nur insoweit kann überhaupt nach der obigen Feststellung des Bereicherungsbegriffes der fragliche Anspruch gegen ihn begründet sein.

Was zunächst die erste Frage anlangt, ob der Gläubiger über die gepfändeten Sachen verfügt hat, so ist zu erwägen, dass die Veräusserung gepfändeter Gegenstände nach § 716

Abs. 1 C. P. O. durch öffentliche Versteigerung seitens des Gerichtsvollziehers erfolgt. Ob nun der Gerichtsvollzieher diese Veräusserung als Vertreter des Gläubigers oder des Schuldners oder etwa kraft seines öffentlichen Amtes und behufs Ausübung der Rechtspflege vornimmt, ist durch die C. P. O. nicht bestimmt; dieser Frage sollte nach der ausdrücklichen Bestimmung der Motive[1]) nicht vorgegriffen werden.

Bezüglich ihrer Beantwortung ergiebt sich von selbst, dass die letzterwähnte Ansicht, der Gerichtsvollzieher verkaufe kraft seines öffentlichen Amtes, ihre Grundlage in der Auffassung hat, nicht der Gläubiger, sondern der Staat sei nicht nur äusserlich, sondern auch in Wahrheit das Subjekt der Zwangsvollstreckung.

Dass diese Auffassung aber nicht zutrifft, bedarf mit Rücksicht auf die oben Seite 16 flgd. bereits erfolgten Erörterungen über die Stellung des Staates im Vollstreckungsverfahren hier keiner weiteren Ausführung mehr.

Es kann also nur noch in Frage kommen, ob der Gerichtsvollzieher in Vertretung des Gläubigers oder in derjenigen des Schuldners, wenn auch infolge des in dem Auftrage zur Vornahme der Zwangsvollstreckung überhaupt enthaltenen Auftrages des Gläubigers, die Versteigerung vornimmt. Zur Beantwortung dieser Frage wird es erforderlich sein, festzustellen, worauf überhaupt die fragliche Verkaufsberechtigung beruht. Hier aber liegt es nahe, da das Verkaufsrecht im Wesen des Pfandrechtes überhaupt liegt, an das durch die Pfändung dem Gläubiger erworbene Pfandrecht zu denken. Eine Erörterung der Wirkungen dieses Pfandrechts wird daher zur Klärung der in Rede stehenden Frage zweckdienlich erscheinen müssen.

Vor der Einführung der Civilprozessordnung war die Wirkung der Auspfändung in den verschiedenen Rechtsgebieten Deutschlands keineswegs in einheitlichem Sinne geregelt.

Was zunächst das gemeine Recht betrifft, so bestand früher die Ansicht, die pignoris capio begründe ein Pfandrecht, und

[1]) Motive zur C. P. O. in Hahn's Materialien zur C. P. O., Seite 454.

zwar ein solches, das mit allen civilrechtlichen Wirkungen eines Vertragspfandes ausgestattet sei.[1]) Auf Grund Dernburg'scher[2]) Untersuchung ist die herrschende Lehre jedoch von dieser Annahme zurückgekommen und hält nunmehr dafür, dass aus der gemeinrechtlichen Pfändung ein privatrechtliches Verhältnis für den Gläubiger überhaupt nicht erwachse, sondern dass nur eine amtliche Verfügungsgewalt des kraft seiner Amtspflicht thätigen Beamten über die Pfandsache durch sie erzeugt werde.

Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch (§ 487) und das Hessische Pfandgesetz vom 15. September 1858 Art. 181, sind dagegen der älteren gemeinrechtlichen Lehre gefolgt. Nach ihnen begründet die Pfändung ein vollgiltiges Pfandrecht. Demgegenüber liess das frühere Preussische Recht der Allgemeinen Gerichts-Ordnung (Tl. I, Tit. 24, § 68 flgd.) aus der Pfändung kein privatrechtliches Pfandrecht für den Gläubiger entstehen; es gab ihm vielmehr nur ein Vorzugsrecht. Durch die Preussische Konkursordnung, Tit. 1, Abschn. 8 wurde auch dieses Vorzugsrecht sowohl für den Konkurs, als auch ausserhalb desselben beseitigt, so dass nunmehr auch nach Preussischem Recht die Pfändung eine unmittelbare privatrechtliche Wirkung überhaupt nicht mehr besitzt. Den gleichen Standpunkt nahmen ein das Französische Recht (code civil Art. 2093 flgd., code de proc. Art. 656 flgd.), das Badische Landrecht, das Württembergische Recht seit dem Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch vom 13. August 1865 und endlich das Bayerische Recht nach der Prozessordnung von 1869, Art. 938. Alle diese Rechte gewähren dem pfändenden Gläubiger weder ein Pfand- noch ein Vorzugsrecht.

Im Gegensatz zu ihnen hat erst die Civilprozessordnung im § 709 Abs. 1 einheitlich für das Deutsche Reich als Folge

[1]) Siehe Stölzel im Archiv für civilistische Praxis, Band 45, Seite 272 flgd.

[2]) Dernburg, Pfandrecht I, § 53: II § 119, siehe auch Windscheid, Pandekten, Band I, § 233. Rudolph in Iherings Jahrbücher, Band 20, Seite 314—320; Meibom im Archiv für civilistische Praxis, Band 52, Seite 297 flgd., insbesondere Seite 310 flgd.

der Pfändung ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande statuiert. Das heutige Pfändungspfandrecht ist mithin ein durch die Civilprozessordnung neugeschaffenes Recht.[1]) Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist es überhaupt nicht erwähnt. Sonach versteht es sich von selbst und wird auch nicht bestritten, dass zunächst die Civilprozessordnung für seinen Inhalt und seine Wirkungen massgebend sein muss. Die C. P. O. giebt nun aber hinsichtlich dieses Inhalts lediglich die Bestimmung des § 709 Abs. 2, dass nämlich das Pfändungspfandrecht dem Gläubiger im Verhältnis zu andern Gläubigern dieselben Rechte, wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht gewähre; über die Wirkungen, die es für den Gläubiger dem Schuldner und Dritten, die nicht Gläubiger sind, etwa gegenüber hat, schweigt sie dagegen völlig. Es entsteht daher die Frage, ob vielleicht in diesen letzterwähnten Beziehungen die Vorschriften des Vertragspfandrechtes Anwendung zu finden haben.

Diese Frage ist sehr bestritten.

Die herrschende Ansicht bejaht sie und legt damit dem Pfändungspfandrecht dieselben Wirkungen bei, wie dem Vertragspfandrechte, so dass es sich von diesem nur durch seinen Entstehungsgrund unterscheidet.[2])

Andere dagegen, an deren Spitze Krech und Fischer[3]) sowie Hassenpflug[4]) zu nennen sind, halten das Pfändungsrecht „nicht für ein wahres Pfandrecht im privatrechtlichen Sinne,

---

[1]) Vgl. Entschdg. des Reichsgerichts, Band XX, Seite 307 flgd. 309. Nessel, das Pfändungspfandrecht, Seite 20.

[2]) Vgl. z. B. die Commentare zur C. P. O. von v. Milmowsky Levi, Seuffert, Gaupp, Struckmann Koch, A. Förster, überall zu § 709 C. P. O.; Glasenapp in Rassow und Küntzel, Band 24, Seite 429 flgd.; Riehl in Busch Zeitschrift Band 17, Seite 32 flgd. und Riehl, die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts. Vgl. auch Kahn a. a. O., Seite 422.

[3]) Krech und Fischer. 3. Aufl. Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen § 143 Anm. 6, §§ 16, 17 Anm. 11, Seite 148 flgd.

[4]) Hassenpflug in Rassow und Küntzel, Band 32, Seite 92 flgd.

sondern vielmehr ebenso wie das alte pignus in causa judicati captum für ein im Interesse des Rechtsschutzes geschaffenes, also auf prozessualem Boden entstandenes, zunächst nur für prozessualische Zwecke bestimmtes Institut“[1]) und sprechen ihm jede nicht in der Civilprozessordnung normierte Wirkung ab. Dementsprechend lassen sie auch den Gerichtsvollzieher nicht als Vertreter des Gläubigers oder Schuldners, sondern nur „im Namen des Staates behufs Ausübung der Rechtspflege,“[2]) „in unmittelbarer Bethätigung staatshoheitlicher Gewalt“[3]) in der Zwangsvollstreckung thätig werden. — Ist diese Auffassung nach den obigen[4]) Ausführungen schon unzutreffend und daher wenig geeignet für die in Rede stehende Pfandrechtsauffassung zu sprechen, so kann vollends dem Hauptargument der erwähnten Schriftsteller keine Bedeutung beigemessen werden. Damit, dass die C. P. O. das Pfändungspfandrecht lediglich hinsichtlich des Verhältnisses des Gläubigers zu andern Pfandgläubigern dem Vertragspfandrechte gleichgestellt habe, sei klar ausgesprochen, so behaupten sie, dass es dem Schuldner und Dritten gegenüber keine Pfandrechtsnatur besitze.

Die Entstehungsgeschichte des fraglichen § 709 Abs. 2 C. P. O. lässt jedoch die Unschlüssigkeit dieser Folgerung deutlich erkennen.

§ 709 Abs. 2 C. P. O. ist nämlich bei der Beratung des Entwurfes der Civilprozessordnung in der 1. Lesung der Reichstagskommission dem Antrage des Abgeordneten Struckmann zufolge an die Stelle des § 658 Abs. 2 des Entwurfes getreten.[5])

---

[1]) u. [2]) Krech und Fischer a. a. O., Seite 148 a. E., 149; Anm. 11 zu § 16, 17.

[3]) Hassenpflug a. a. O

[4]) Siehe Seite 17 flgd.

[5]) Siehe Protokolle Seite 370 flgd., in Hahn's Materialien zur C. P. O., Seite 825 flgd.

Dieser lautete:

„Kraft dieses Pfandrechts kann der Gläubiger aus „dem gepfändeten Gegenstande seine Befriedigung vor „andern Gläubigern des Schuldners verlangen. Der „Gläubiger behält dieses Recht auch gegenüber der „Konkursmasse des Schuldners unbeschadet der Vor- „schriften, welche die Wirkungen der Konkurseröffnung „auf die Gültigkeit der Pfandrechte betreffen. Das „Pfandrecht steht dem Rechte der Gläubiger nach, „welche kraft eines an dem gepfändeten Gegenstande „ihnen zustehenden speziellen Pfand- oder Vorzugs- „rechtes den Faustpfandgläubigern vorgehen.

Eine Vergleichung dieser Sätze mit dem § 709 Abs. 2 C. P. O. ergiebt unschwer, dass sie sich ebenso wie dieser Paragraph, lediglich mit dem Verhältnis des Pfändungspfandgläubigers zu anderen Gläubigern des Schuldners beschäftigen, dagegen über seine Stellung zum Schuldner und Dritten völlig schweigen. Hinsichtlich der Wirkungen des Pfändungspfandrechts in den letzterwähnten Beziehungen, auf die es hier lediglich ankommt, ist also dem § 709 Abs. 2 keine andere Bedeutung beizumessen, als sie der § 658 Abs. 2 hatte. Auch in der Reichstagskommission wurden diesem Gedanken Worte gegeben; denn ausdrücklich wurde dort hervorgehoben, dass die beantragte Aenderung „auf dem Boden des Entwurfs des Gesetzes stehe und nur bezwecke, den Gedanken des Faustpfandes noch mehr hervorzukehren.“[1]) Nach den Motiven trug aber der fragliche § 658 Abs. 2 des Entwurfes lediglich den Charakter einer Spezialbestimmung. „Da in den einzelnen Rechtsgebieten die Wirkung des Pfandrechts Dritten gegenüber verschieden geregelt sei, so seien einzelne Bestimmungen erforderlich, um dem § 658 Abs. 1 — d. i. im Gesetz § 709 Abs. 1 — die der Intention des Entwurfs entsprechende Ausführung zu sichern,“ sagen nämlich die Motive zu dem in Rede stehenden Abs. 2 des

[1]) Siehe Protokolle Seite 373, in Hahn's Materialien Seite 827.

§ 658.[1]) Also nur um dem § 709 Abs. 1 in den vom Standpunkt des Prozessrechtes wichtigsten Beziehungen die der Intention des Gesetzes entsprechende Wirkung zu sichern, nicht aber, um die Wirkungen des Pfändungspfandrechtes überhaupt abzugrenzen, ist der § 709 Abs. 2 geschaffen worden. Die Motive sagen[2]) vielmehr ganz allgemein, dass auf das Pfand, welches durch den Akt der Pfändung konstituiert werde, die in den einzelnen Rechtsgebieten rücksichtlich des Pfandrechtes geltenden Rechtsnormen zur Anwendung kämen. Danach aber sind die Wirkungen des Pfändungspfandrechtes, wie es die ersterwähnte Ansicht zutreffend ausspricht, denjenigen des Pfandrechtes des bürgerlichen Rechtes gleich zu achten.

Bezüglich dieses letzteren Pfandrechtes bestimmt nun das Bürgerliche Gesetzbuch im § 1228 Abs. 2, dass der Pfandgläubiger zum Verkaufe berechtigt sei. Es bestimmt weiter im § 1238 Abs. 2, dass bei einem ohne die Bestimmung der Baarzahlung bewirkten Pfandverkauf der Kaufpreis zwar als von dem Pfandgläubiger empfangen anzusehen sei, dass aber die Rechte des Pfandgläubigers gegen den Ersteher unberührt blieben.[3]) Das Gesetzbuch lässt also keinen Zweifel darüber, dass es nicht etwa, wie für die zur Zeit noch geltenden Rechte behauptet ist[4]), den Verpfänder (Schuldner), sondern den Pfandgläubiger für den berechtigten Verkäufer der Pfandsache hält.

Sonach ergiebt sich, dass im Geltungsgebiet des Bürgerlichen Gesetzbuches auch der Pfändungspfandgläubiger als der Veräusserer und der Gerichtsvollzieher als sein beauftragter Vertreter bei der Versteigerung anzusehen ist.

Für die zur Erörterung stehende Sachlage folgt hieraus, dass der Gläubiger, da er als Pfändungspfandgläubiger durch

[1]) u. [2]) Siehe Motive Seite 424, in Hahn's Materialien Seite 450.

[3]) Vgl auch § 1244 B. G. B. und die Motive zum B. G. B., Band III, Seite 822.

[4]) Siehe Riehl in Busch, Zeitschrift für Deutsch. Civilprozess, Band 17, Seite 32 flgd., insbesondere Seite 38—41.

den Gerichtsvollzieher versteigerte, im Sinne des § 816 B. G. B. über die Pfandsache verfügt hat.

Es fragt sich weiter, ob er zu dieser Verfügung berechtigt war.

Was diesen Punkt anlangt, so wird, da, wie eben bewiesen, der fragliche Pfandverkauf in Bethätigung des auf die Pfändung sich stützenden Pfandrechtes erfolgt ist, also in diesem seine Grundlage hat, die Berechtigung des Gläubigers nur dann vorhanden sein können, wenn feststeht, dass er durch die vorliegend fragliche Pfändung ein vollgiltiges Pfandrecht überhaupt erlangt hat, oder, anders ausgedrückt, wenn feststeht, dass bei Vornahme derselben alle Erfordernisse vorhanden waren, die zur Erzeugung solchen Pfandrechtes kraft Rechtens gehören.

Untersucht man die Pfändung daraufhin, so ist zunächst für ein Bedenken gegen ihre Ordnungsmässigkeit in formaler Beziehung, d. h. insoweit die §§ 712 und 713 C. P. O. Vorschriften geben, irgend welcher Anhalt nicht vorhanden. Dagegen fragt es sich, ob vielleicht die Entstehung eines giltigen Pfändungspfandrechtes abgesehen von den bezeichneten formalen Erfordernissen weiter auch noch von dem Vorhandensein bestimmter materiellrechtlicher Voraussetzungen, wie etwa von der vorliegend fehlenden Zugehörigkeit der gepfändeten Sache zum Vermögen des Schuldners, abhängig ist.

Was diese Frage betrifft, so möchte es nach dem Wortlaute des § 709 Abs. 1 C. P. O.

> „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfand-
> „recht an dem gepfändeten Gegenstande,

allerdings scheinen, als ob der ganze rechtserzeugende Thatbestand des Pfändungspfandrechtes lediglich aus dem formell ordnungsmässigen Pfändungsakte bestehe. Staub[1]) hat, wie

[1]) Staub a. a. O., Seite 202.

bereits oben[1]) bemerkt, auch in der That auf Grund genannter Wortfassung sich in diesem Sinne ausgesprochen. Er erklärt es für unstatthaft, den Umstand, dass der Schuldner Eigentümer der Pfandsache sei, für ein Erfordernis einer giltigen Pfändung zu halten, indem er zu beweisen sucht, dass das Eigentum des Schuldners an dem Pfandgegenstande weder zum Wesen des Pfandrechts überhaupt gehöre, noch nach den Vorschriften der C. P. O. als selbstverständliche Voraussetzung des Pfändungspfandrechtes anzusehen sei. Der Gesetzgeber der Civilprozessordnung gehe zwar von dem Rechtsgedanken aus, dass nur das Vermögen des Schuldners dem Gläubiger zur Befriedigung dienen solle; aber diesen Rechtsgedanken habe er nicht zum Rechtssatz erhoben, sondern vielmehr in Ausführung desselben nicht umhin gekonnt, die Giltigkeit des Pfändungspfandrechtes von dem Eigentum des Schuldners nicht abhängig zu machen und die hierdurch entstandene Kollision mit dem Eigentum durch die Schaffung des § 690 C. P. O. auszugleichen.

Auch Bunsen[2]) erachtet das Eigentum des Schuldners an der Pfandsache zur Entstehung eines giltigen Pfändungspfandrechtes nicht für erforderlich. Indem er ebenfalls dafür hält, dass die Civilprozessordnung für eine gegenteilige Annahme keine Anhaltspunkte biete, zieht er des weiteren zur Begründung seiner Ansicht die Konkursordnung heran.[3]) Mit der Bestimmung des § 1, dass das Konkursverfahren das gesammte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners umfasse, welches ihm zur Zeit der Konkurseröffnung gehöre, würde sich die Konkursordnung, so führt er aus, einer Tautologie schuldig gemacht haben, wenn bereits die C. P. O. in betreff des der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögens eine derartige Grenze gezogen hätte.

---

[1]) Siehe Seite 8.

[2]) Bunsen, die Lehre von der Zwangsvollstreckung, Seite 32, 63, 73.

[3]) Bunsen, a. a. O., Seite 73.

Die Abwegigkeit der vorbezeichneten Ansichten wird die nachfolgende Erörterung ergeben.[1])

Da, wie oben[2]) ausgeführt, die Zwangsvollstreckung nichts anderes bezweckt, als unter staatlicher Autorität einen Ersatz für die freiwillige Leistung des Schuldners herbeizuführen, und sich demgemäss nur gegen den Schuldner, nicht aber gegen eine andere Person zu richten hat, so ergiebt sich damit von selbst, dass auch nur in das Vermögen derjenigen Person, welche die Leistung schuldet, von ihr eingegriffen werden darf, jeder Eingriff in das Recht eines Dritten aber sich als Verletzung darstellt, und zwar, da, wie oben ebenfalls erörtert, der in der Zwangsvollstreckung verfolgte Anspruch mit dem in der Klage verfolgten subjektiven Privatrechte dem Kerne nach identisch ist, als eine Privatrechtsverletzung, wie jede andere auch. Man würde also, wenn man der Ansicht Staub's und Bunsen's folgen wollte, dem Gesetzgeber der C. P. O. geradezu die Sanktion einer schnöden Privatrechtsverletzung zutrauen müssen. Es bedarf keiner weiteren Erwägung, dass schon dieser Umstand jeden dazu führen muss, von besagten beiden Schriftstellern sich abzuwenden.

Die C. P. O. hat aber zudem zu wiederholten Malen klare Anhaltspunkte dafür gegeben, dass nur das Vermögen des Schuldners zur Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung verwendet werden darf, nur dieses also auch giltig gepfändet werden kann. Beachtenswert dürfte in dieser Beziehung zunächst der § 693 C. P. O. sein, gemäss dem eine zur Zeit des Todes des Schuldners begonnene Zwangsvollstreckung in den Nachlass desselben, also nur in diejenigen Sachen, welche zum Vermögen des Schuldners gehörten, fortgesetzt wird. Nach § 711 C. P. O. ferner hat der Schuldner bei Nichtbefriedigung des Gläubigers durch die Zwangsvollstreckung, um

---

[1]) Vgl. bezüglich des Nachfolgenden: Frommhold a. a. O., Seite 211 flgd., Gütermann a. a. O., Seite 32, 53, Nessel a. a. O., Seite 32, Riehl, die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts, Seite 35 flgd., Kahn a. a. O., Seite 421.

[2]) Siehe Seite 14 flgd.

dem Gläubiger solche weiterhin zu ermöglichen, auf Antrag ein Verzeichnis nicht etwa der in seinem Gewahrsam befindlichen Sachen, sondern seines Vermögens vorzulegen und den Offenbarungseid dahin zu leisten, dass er sein Vermögen vollständig angegeben habe. Und nach § 798 C. P. O. findet der persönliche Sicherheitsarrest nur statt, um die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu sichern. Insbesondere aber spricht der bereits citierte § 690 C. P. O. mit Deutlichkeit für die hier vertretene Ansicht. Nach ihm ist jedes die Veräusserung hindernde Recht, welches dem Dritten an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung zusteht, im Stande, selbst formell ordnungsmässige Vollstreckungsmassregeln aufzuheben. Fraglos gehört nun aber das Eigentumsrecht in erster Linie genannten Rechten zu. Die Kraft, die einmal geschehene Pfändung unwirksam zu machen, kann ihm daher nicht versagt werden. Dem Eigentum gegenüber ist aber das Pfandrecht nicht, wie Staub anzunehmen scheint, das schwächere, sondern seiner Natur und seinem Zwecke nach umgekehrt das dieses beschränkende, also das stärkere Recht. Es kann also auch, sofern es überhaupt giltig zur Entstehung gelangt ist, durch das Eigentum nicht mehr vernichtet werden. Daraus folgt, dass anderseits dasjenige Pfandrecht, welches dem Eigentume weichen muss, niemals ein vollgiltiges Pfandrecht sein kann. Somit ergiebt sich, da nach den obigen[1]) Darlegungen das Pfändungspfandrecht der Civilprozessordnung ein wahres Pfandrecht ist, auch aus dem § 690 C. P. O., dass ein giltiges Pfändungspfandrecht durch die Pfändung einer dem Vermögen des Schuldners nicht zugehörigen Sache nicht zur Entstehung gelangt sein kann.

Thun also im Gegensatz zu Staub's und Bunsen's Behauptungen zahlreiche Bestimmungen der C. P. O. deutlich dar, dass dieselbe den Rechtsgedanken, dass die Zwangsvollstreckung nur das Vermögen des Schuldners ergreifen dürfe, als Rechtssatz anerkannt hat, so ist auch weiter dafür zu

---

[1]) Siehe Seite 23 a. E. flgd.

halten, dass der von Bunsen angeführte § 1 der Konkursordnung dieser Annahme nicht widerspricht.

Zu Unrecht nämlich folgert Bunsen aus ihm, dass er, weil er sich sonst einer Tautologie schuldig gemacht hätte, mittelbar zum Ausdruck bringe, die Zwangsvollstreckung sei nicht auf das Vermögen des Schuldners beschränkt. Denn die Konkursordnung musste den Zeitpunkt bestimmen, welcher für die Sonderung des zur Masse gehörigen Vermögens des Gemeinschuldners von dem nicht zur Masse gehörenden massgebend sein sollte. Diese Bestimmung hat sie in dem bezeichneten § 1 getroffen. Lediglich auf die Worte „zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens“ ist daher auch in dem fraglichen Nebensatze des § 1 der Schwerpunkt zu legen, nicht aber zu schliessen, dass er hinsichtlich des der Konkursordnung unterliegenden Vermögens abgesehen von der obigen notwendigen Sonderung eine Abweichung von den Grundsätzen der C. P. O. zum Ausdruck gebracht habe.

Dem hiernach gewonnenen Ergebnis gegenüber, dass nur das dem Schuldner gehörige Vermögen der Zwangsvollstreckung unterliegt, dass also nur, wenn dieses von der Pfändung ergriffen wird, die Pfändung giltig ist und ein giltiges Pfandrecht erzeugt, kann man nun nicht geltend machen, dass, gleichwie der gutgläubige Vertragspfandgläubiger nach § 1207 B. G. B. trotz Nichteigentums des Verpfänders ein giltiges Pfandrecht erwirbt, so auch in analoger Weise dem gutgläubigen Exekutionssucher ein solches entstehen müsse. Hiergegen spricht vor allem der Umstand, dass das Pfändungspfandrecht ein von der C. P. O. neugeschaffenes Institut ist und dass deshalb jedenfalls in erster Linie die Voraussetzungen seiner Begründung diesem Gesetze zu entnehmen sind,[1]) die C. P. O. aber, wie aus obigem[2]) hervorgeht, keinen Zweifel daran lässt, dass sie nur eine gegen das Vermögen des Schuldners gerichtete Pfändung als giltige ansieht.

---

[1]) Siehe Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band III, Seite 797.

[2]) Siehe Seite 30 flgd.

Aber auch abgesehen hiervon liegen die Voraussetzungen für eine derartige entsprechende Anwendung nicht vor. Der Schutz des § 1207 nämlich ist dem gutgläubigen Vertragspfandgläubiger gegeben im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs.[1]) Das Bedürfnis des Schutzes der Verkehrssicherheit steht aber überhaupt nur in Frage, wenn der gutgläubige Erwerber sich in ein Rechtsgeschäft mit dem Nichteigentümer eingelassen hat, nicht aber auch wenn er im Wege der Zwangsvollstrekung erwirbt.[2]) Im ersteren Falle erwägt das Gesetz, dass derjenige, der mit dem Nichtberechtigten kontrahiert, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, die das Verkehrsleben zu beherrschen haben, zu dem Vertrauen berechtigt sei, dass sein Vertragsgegner über die zu veräussernde Sache verfügen dürfe. Deshalb schützt es ihn in diesem Vertrauen, indem es dafür hält, dass an dem Irrtum des Erwerbers über die rechtlichen Verhältnisse des veräusserten Gegenstandes in der Regel der Eigentümer in höherem Grade Schuld habe, als der gutgläubige Erwerber selbst, und dass es daher der Billigkeit mehr entspreche, den Nachteil, den einer von beiden zu tragen habe, dem Ersteren aufzuerlegen. Die gleiche Rücksichtnahme dem Eigentümer gegenüber kann aber der Exekutionssucher nicht beanspruchen. Denn bei der formell ordnungsmässigen Zwangsvollstreckung hat sich der Schuldner lediglich passiv zu verhalten. Wenn er nicht gegen Strafgesetze (§§ 113, 136, 137 St. G. B.) verstossen will, muss er die Pfändung und die Wegnahme der gepfändeten Sachen dulden; er darf nicht widersprechen. Er mag zwar auch hier unter Umständen die Absicht haben, den Gläubiger über die Vermögenszugehörigkeit der zu pfändenden Sache zu täuschen;

---

[1]) Siehe Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Band III, Seite 802, 344 flgd.

[2]) Vgl. Entscheidungen des Obertribunals, Band 65, Seite 108; Entscheidungen des Reichsgerichts, Band 26, Seite 101; Frommhold a. a. O., Seite 203 und 204; v. Schontka-Rechtenstamm in Busch, Zeitschrift für deutschen Civilprozess, Band 11, Seite 166, Gütermann a. a. O., Seite 20.

die Verwirklichung dieser Täuschung wird aber niemals in der Weise, wie beim Vertragspfande vom Willen des Verpfänders, vom Willen des Exequenden abhängig sein. Denn nicht der Exequende führt die Pfändung herbei, sondern lediglich der Gläubiger setzt die zu deren Vornahme erforderlichen Organe in Bewegung.[1]) Es fehlt also jede aktive Thätigkeit des Schuldners, die darauf hinwiese, dass die Sachen, die gepfändet werden sollen, seinem Vermögen zugehören. Daher hat der Exekutionssucher auch durchaus nicht die Berechtigung, in der gleichen Weise, wie der gutgläubige Erwerber im rechtsgeschäftlichen Verkehr, auf das Eigentum seines Schuldners zu bauen. Mithin liegt auch keine Veranlassung vor, ihm gleich diesem Erwerber Schutz zu verleihen; sondern es würde vielmehr zu einer nicht zu rechtfertigenden Schädigung des Eigentümers führen, wenn man den Exekutionssucher gegen den Eigentumsanspruch sicher stellen wollte, und man würde über den gesetzgeberischen Gedanken, der dem Schutze des guten Glaubens zu Grunde liegt, hinausgehen, wenn man auch ihm die günstige Stellung, die der gutgläubige Erwerber im rechtsgeschäftlichen Verkehr geniesst, zu teil werden liesse. Von einer analogen Anwendung des § 1207 cit. auf das Pfändungspfandrecht kann daher nicht die Rede sein. Es ist also bei dem obigem Ergebnis zu beharren, dass nur die gegen das Vermögen des Schuldners gerichtete Zwangsvollstreckung ein giltiges Pfandrecht erzeugt.

Danach kann aber die hier fragliche Zwangsvollstreckung, weil gegen das Eigentum eines Dritten gerichtet, ein solches Pfandrecht nicht zur Folge gehabt haben. Mithin ist auch das zweite der Erfordernisse, die notwendig sind, um den in Rede stehenden Anspruch als aus § 816 B. G. B. begründet erscheinen zu lassen, nämlich die Nichtberechtigung des Gläubigers zur Verfügung über die Pfandsache, vorhanden.

Es fragt sich weiter, wie es mit dem dritten Erfordernis, der Wirksamkeit dieser Verfügung dem Berechtigten, dem Eigentümer gegenüber steht.

---

[1]) Siehe Frommhold a. a. O.

Diese Wirksamkeit liegt vor, wenn der Erwerber aus dem Pfandverkauf Eigentümer der Pfandsache geworden ist, obwohl der veräussernde Gläubiger kein Pfandrecht besass, also dem Eigentümer sein Eigentum durch die Veräusserung an diesen Erwerber unterging.

Bezüglich dieser Frage bestimmt der § 1244 B. G. B. für das Vertragspfand:

> „Wird eine Sache als Pfand veräussert, ohne dass „dem Veräusserer ein Pfandrecht zusteht, oder den „Erfordernissen genügt wird, von denen die Recht- „mässigkeit der Veräusserung abhängt, so finden die „Vorschriften der §§ 932 bis 934, 936 entsprechende „Anwendung, wenn die Veräusserung nach § 1233 „Abs. 3 erfolgt ist oder die Vorschriften des § 1235 „oder des § 1240 Abs. 2 beobachtet worden sind.

Nach § 932 B. G. B. erwirbt der gutgläubige Erwerber einer beweglichen Sache in dem Falle, dass die Veräusserung durch Uebergabe oder brevi manu traditio erfolgte, auch dann Eigentum, wenn der Veräusserer selbst nicht Eigentümer war. Die Veräusserung des § 1235 Abs. 1 aber ist der Pfandverkauf im Wege öffentlicher Versteigerung.

Dass auf diese Weise in dem vorliegenden Falle verkauft worden ist, wurde bereits oben[1]) erwähnt. Selbstverständlich ist, dass der Erwerb des Erstehers durch Uebergabe erfolgte, und seine Gutgläubigkeit ist beim Mangel jeglichen Anhaltes für seine mala fides vorauszusetzen. Der Ersteher muss also Eigentümer der gepfändeten Sache geworden sein, sofern nur der § 1244 auf das Pfändungspfandrecht, also auf den Fall, dass jemand eine Sache als Pfändungspfandgläubiger veräussert, ohne ein Pfändungspfandrecht zu haben, in analoger Weise anzuwenden ist. Diese analoge Anwendung aber kann hier keinem begründeten Bedenken unterliegen. Denn der Fall liegt genau gleich, mag der gutgläubige Erwerber sich auf das Vorhanden-

[1]) Siehe Seite 21 a. E. 22.

sein des Pfändungs- oder Vertragspfandrechtes beim Veräusserer verlassen. In beiden Fällen erwirbt er durch das gleiche Rechtsgeschäft; im ersten Falle verlangt die Sicherheit des Rechtsverkehrs nicht minder, als im andern, den Schutz des Vertrauens, das er in die Berechtigung des Veräusserers gesetzt hat.

Sonach folgt für die in Rede stehende Sachlage, dass der Erwerber aus der fraglichen Versteigerung Eigentümer der Pfandsache geworden ist, der bisherige Eigentümer also die Verfügung des Gläubigers über dieselbe als gegen sich wirksam anerkennen muss.

Nach dieser Feststellung bleibt nur noch übrig, zu beweisen, dass der Gläubiger durch den Erlös, den er durch die Versteigerung erzielt hat, bereichert, in seiner gesammten Vermögenslage besser gestellt worden ist.

Was diese Frage betrifft, so kann es zunächst keinem Zweifel unterliegen, dass auf Seiten des Gläubigers durch die Einnahme des Steigerungserlöses dem bisherigen Eigentümer gegenüber, auf dessen Kosten diese Einnahme stattfand, eine Bereicherung um deren Betrag stattgefunden hat. Trotzdem haben, wie bereits eingangs[1]) erwähnt, angesehene Stimmen für zur Zeit noch herrschende Rechtssysteme dem Drittberechtigten jede Bereicherungsklage gegen den Vollstreckungsgläubiger abgesprochen. Ihre Ansicht stützt sich zum Teil, wie die Erörterung Seite 7 flgd. darthut, auf römisches und partikulares Recht, also auf Rechte, denen unter der Herrschaft des bürgerlichen Gesetzbuches keine Geltung mehr zuzuerkennen ist. Insofern kann sie daher auch für den vorliegenden Fall keine Berücksichtigung mehr beanspruchen; dagegen wird ihre Begründung einer Prüfung zu unterziehen sein, insoweit sie sich auf den § 720 C. P. O. beruft. Es ist bereits auseinandergesetzt, dass besagte Meinung dahin geht, der § 720 cit. stelle die Empfangnahme des Steigerungserlöses seitens des Gläubigers einer vollgiltigen freiwilligen Zahlung des Schuldners gleich;

[1]) Siehe Seite 7 flgd.

er nehme dem Gläubiger seine Forderung gegen den Schuldner, weshalb eine Bereicherung des ersteren nicht vorliegen könne.

Dieser Auffassung der fraglichen Gesetzesstelle kann jedoch nicht beigetreten werden.

Die Motive zur C. P. O.[1]) geben schon dem Gedanken Ausdruck, dass die behauptete Gleichstellung der Empfangnahme des Steigerungserlöses mit einer giltigen freiwilligen Zahlung des Schuldners, oder, richtiger ausgedrückt, mit der Empfangnahme einer solchen Zahlung, nicht im Sinne der C. P. O. lag. Sie sagen nämlich, dass die Prozessordnung ausser der Frage des Gefahrüberganges an den Gläubiger nur über den Erfolg der Liberation des Schuldners entscheide, der Frage aber, ob etwa die Zahlung als eine vom Schuldner geleistete angefochten werden könne, nicht vorgegriffen habe. — Mit aller Deutlichkeit wird aber durch eine Vergleichung der beiden fraglichen Zahlungen die Unmöglichkeit dieser Gleichstellung sich ergeben. — Bei der freiwilligen Zahlung ist es der auf die Tilgung der Schuld gerichtete Wille des Zahlenden, welcher auf Seiten des Schuldners für den Eintritt dieser Tilgungswirkung mitursächlich ist. Dem aber steht bei der fraglichen Zahlung des § 720 cit. nichts gleich; denn der Wille des Gerichtsvollziehers muss schon deshalb ausser Betracht bleiben, weil der Gerichtsvollzieher, wie dargethan, Vertreter des Gläubigers ist; der Ersteher aber will durch die Zahlung des Meistgebotes nicht die Schuld des Vollstreckungsschuldners, sondern seine eigene aus dem Zuschlag erwachsene Schuld tilgen. Es zeigt sich also, dass die Zahlung des § 720 cit. mit der freiwilligen Zahlung nicht in Parallele gesetzt werden kann; es können ihr daher auch nicht ohne weiteres die gesetzlichen Wirkungen der letztgenannten Zahlung beigelegt werden. Vielmehr ist zu beachten, dass sie, insoweit sie für den Schuldner und Gläubiger in Betracht kommt, Zwangsvollstreckungshandlung und als solche nicht mit selbstständiger Kraft begabt, sondern von der Pfändung, ihrer Quelle, abhängig ist. Ist letztere

[1]) Siehe Motive Seite 429, in Hahn's Materialien, Band I, Seite 454.

unter Verletzung des Eigentums Dritter erfolgt, also diesen gegenüber unwirksam, so kann auch der weitere Vollstreckungsakt, die Empfangnahme des Steigerungserlöses seitens des Gerichtsvollziehers, ihnen gegenüber nicht Geltung haben. Denn es liegt kein Grund vor, aus welchem die Durchführung der dem Dritten gegenüber unrechtmässig begonnenen Zwangsvollstreckung Rechte erzeugen sollte.[1]) Also nur dann, wenn eine formell und materiell ordnungsmässige Pfändung vorhergegangen, kann sonach die Erlösempfangnahme als giltige Zahlung des Schuldners gelten. Ist dieses aber, wie vorliegend, nicht der Fall, so kommt sie, worauf es hier lediglich ankommt, auch dem Dritten gegenüber als solche Zahlung nicht in Betracht; ihm gegenüber gilt solche Zahlung als überhaupt nicht geschehen und ihm gegenüber daher der Vollstreckungsgläubiger als in seiner gesammten Vermögenslage um den Betrag des Steigerungserlöses durch dessen Empfang bereichert.[2 u. 3])

Hiernach liegen die oben[4]) verlangten vier Erfordernisse sämtlich vor.

Als Ergebnis der Untersuchung ergiebt sich also, dass der Gläubiger, der in Unkenntnis und nicht aus Fahrlässigkeit in Unkenntnis der Nichtzugehörigkeit der Pfandsache zum Vermögen seines Schuldners die Zwangsvollstreckung betrieben hat,

---

[1]) Vgl. Voss im Archiv für civilistische Praxis, Band 79, Seite 301.

[2]) Vgl. Jacobi a. a. O., Seite 166, 172 und 173; Frantz a. a. O., Seite 49; M. a. a. O. (in der juristischen Wochenschrift 1888, Seite 476 figd.); Staub a. a. O., Seite 202.

[3]) Was das Verhältnis zwischen dem Vollstreckungsgläubiger und dem Schuldner anlangt, so verliert ersterer sein Forderungsrecht erst dann, wenn eine Inanspruchnahme des Erlöses seitens des Dritten ausgeschlossen ist. Die Empfangnahme des Geldes hindert allerdings den Gläubiger an der Geltendmachung seines Forderungsrechtes dem Schuldner gegenüber bis zur Durchführung des Befriedigungsanspruchs des Dritten oder der freiwilligen Herausgabe des Erlöses an diesen. Untergegangen ist die Forderung darum aber nicht, vielmehr gerade so in der Schwebe, wie anderseits die Befreiung des Schuldners, bis es sich herausstellt, ob der Dritte ein Forderungsrecht an den Gläubiger hat, oder nicht.

[4]) Siehe Seite 21.

nach Beendigung derselben dem dritten Eigentümer jener Sache auf Grund der §§ 816, 818 B. G. B. zur Herausgabe der bei ihm infolge der Einnahme des Steigerungserlöses noch vorhandenen Bereicherung verhaftet ist.

V.

Nach den Erörterungen des vorigen Abschnittes kann die Frage nach der Haftung des dolosen Gläubigers und desjenigen Gläubigers, dem aus Fahrlässigkeit das Nichteigentum seines Schuldners an dem Pfandgegenstande nicht bekannt war, keine Schwierigkeiten mehr bieten.

Zunächst greift der § 687 B. G. B.:

> „Behandelt jemand ein fremdes Geschäft als sein „eigenes, obwohl er weiss, dass er nicht dazu berechtigt „ist, so kann der Geschäftsherr die sich aus den „§§ 677, 678, 681, 682 ergebenden Ansprüche geltend „machen,“

wenigstens in betreff des erstgenannten Gläubigers Platz.

Der Vollstreckungsgläubiger nämlich nimmt, wie oben[1]) dargethan, die Versteigerung vor; er ist also bezüglich ihrer Geschäftsführer. Und zwar führt er, da er nach der Erörterung Seite 28 flgd. zu der Versteigerung nicht berechtigt ist, ein solches Geschäft, das nicht s e i n e r Rechtssphäre, sondern der Rechtssphäre des Eigentümers der gepfändeten Sache angehört, also ein ihm (objektiv) fremdes Geschäft.

Die Wirkung des Geschäftes, das Recht nämlich auf die Einnahme des Steigerungserlöses und diese Einnahme selbst, will er aber nicht in der Person des Eigentümers der Pfandsache, sondern in seiner eigenen Person erzeugen. Er führt

[1]) Seite 21 a. E. flgd.

mithin das Versteigerungsgeschäft nicht etwa für den Eigentümer in dessen Vertretung, sondern für sich selbst, also als eigenes Geschäft. Ist er zudem in Kenntnis des Nichteigentums seines Schuldners an der gepfändeten Sache, so hat er nach dem Grundsatze ignorantia juris semper nocet auf jeden Fall rechtlich als in Kenntnis auch seiner Nichtberechtigung zur Vornahme der Versteigerung befindlich zu gelten, ohne dass es darauf ankäme, ob er sich etwa im konkreten Falle für berechtigt hierzu gehalten hat. — Somit liegen dem dolosen Gläubiger gegenüber sämtliche Voraussetzungen vor, die erforderlich sind, um ihn in Gemässheit des § 687 B. G. B. dem in Wahrheit zu der Veräusserung der gepfändeten Sache Berechtigten, d. i. dem Eigentümer derselben gegenüber haftbar erscheinen zu lassen.

Was die Höhe der Haftung betrifft, so ist regelmässig anzunehmen, dass die fragliche Versteigerung dem mutmasslichen Willen des Eigentümers nicht entspricht; der Regel nach wird daher der dolose Gläubiger dem Eigentümer nach § 678 den gesammten durch die Veräusserung entstandenen Schaden zu ersetzen haben. Dagegen ist er ihm nach § 681 nur gleich einem Beauftragten zur Rechenschaftslegung und zur Herausgabe des Steigerungserlöses verpflichtet, wenn etwa ausnahmsweise die Veräusserung der Pfandsache dem wirklichen oder mutmasslichen Willen des Dritten entsprochen haben sollte.

Auch aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung lässt sich die Haftung des dolosen und hier auch diejenige des fahrlässigen Gläubigers begründen.

§ 823 Abs. 1 B. G. B. bestimmt nämlich:

„Wer vorsätzlich oder fahrlässig . . . . . das Eigen-
„tum eines Andern widerrechtlich verletzt, ist dem
„Anderen zum Ersatze des daraus entstehenden
„Schadens verpflichtet.

Bereits oben[1]) ist aber dargethan, dass infolge der vom Gläubiger vorgenommenen Versteigerung der bisherige Eigen-

[1]) Siehe Seite 35 flgd.

tümer der versteigerten Sache sein Eigentum an ihr verliert. Der Gläubiger verletzt also durch seine Veräusserung der Pfandsache das Eigentum des Dritten. Dass diese Veräusserung und folglich auch die besagte Verletzung des Eigentumsrechtes aber widerrechtlich sind, bedarf hier keiner nochmaligen Feststellung mehr. Sonach folgt, dass der Thatbestand des § 823 cit. gegen die in Rede stehenden beiden Gläubiger vorliegt.

Sie sind also dem Drittberechtigten zum Ersatze des vollen Interesses verpflichtet.